



UOHSX008160F

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0359/2014/VZ-02798/2016/512/MHr

Brno: 22. ledna 2016

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže příslušný podle § 112 odst. 1 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, ve správním řízení zahájeném dne 9. 6. 2014 z moci úřední, jehož účastníkem je

- zadavatel – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – Město,

ve věci možného spáchání správního deliktu podle ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) citovaného zákona zadavatelem při zadávání nadlimitní veřejné zakázky „VÝMĚNA OKEN V OBYTNÝCH DOMECH VE VLASTNICTVÍ MĚSTA HAVÍŘOV“ zadávané formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 10. 2012 a bylo uveřejněno dne 31. 10. 2012 pod ev. č. 236539 a následně opraveno dne 15. 11. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 212-349674 a následně opraveno dne 15. 11. 2012,

rozhodl takto:

I.

Zadavatel – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – Město – se dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 citovaného zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 citovaného zákona, když v příloze č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace a v čl. 15.12 „Technické parametry dodávky oken“ návrhu smlouvy o dílo, na veřejnou zakázku „VÝMĚNA OKEN V OBYTNÝCH DOMECH VE VLASTNICTVÍ MĚSTA HAVÍŘOV“ zadávanou formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 10. 2012 a

bylo uveřejněno dne 31. 10. 2012 pod ev. č. 236539 a následně opraveno dne 15. 11. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 212-349674 a následně opraveno dne 15. 11. 2012, uvedl současně konkrétní požadavky na minimální počet 6 komor plastového okna, stavební hloubku rámu (min. 90mm) a křídel otvorových výplní (min. 100mm), maximální přípustné hodnoty celkového $[U_{w=}=0,77 \text{ W}/(\text{m}^2\cdot\text{K})]$ a dílčích $[U_f=1,0\text{W}/(\text{m}^2\cdot\text{K}), U_{g=}=0,5\text{W}/(\text{m}^2\cdot\text{K})]$ součinitelů prostupu tepla plastového okna tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže spočívající ve ztížení soutěže o zadání předmětné zakázky (předmětu veřejné zakázky), přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 10. 4. 2013 s vybraným uchazečem – RI OKNA a. s., IČO 60724862, se sídlem Úkolky 1055, 696 81 Bzenec – smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.

II.

Zadavateli – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – Město – se za správní delikt uvedený ve výroku I. ukládá podle § 120 odst. 2 písm. a) zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů,

pokuta ve výši 1 500 000,- Kč (jeden milion pět set tisíc korun českých).

Pokuta je splatná do **dvou měsíců** od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Postup před zahájením správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“), který je podle § 112 zákona č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon“), příslušný k dohledu nad dodržováním tohoto zákona, obdržel dne 14. 3. 2013 podnět týkající se postupu zadavatele – statutární město Havířov, IČO 00297488, se sídlem Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – Město (dále jen „zadavatel“ nebo také „statutární město Havířov“) – při zadávání veřejné zakázky „VÝMĚNA OKEN v rozhodnutí citované rozsudky jsou dostupné online na www.nssoud.cz OBYTNÝCH DOMECH VE VLASTNICTVÍ MĚSTA HAVÍŘOV“ formou otevřeného řízení, jejíž oznámení bylo do Věstníku veřejných zakázek odesláno dne 30. 10. 2012 a bylo uveřejněno dne 31. 10. 2012 pod ev. č. 236539 a následně opraveno dne 15. 11. 2012 a v Úředním věstníku Evropské unie uveřejněno dne 3. 11. 2012 pod ev. č. 2012/S 212-349674 a následně opraveno dne 15. 11. 2012 (dále jen „veřejná zakázka“). Dokumentaci k předmětné veřejné zakázce Úřad obdržel v rámci řízení o podnětu.
2. Po přezkoumání dokumentace k veřejné zakázce vznikla Úřadu pochybnost, zda zadavatel postupoval v souladu s ustanovením § 6 zákona v návaznosti na ustanovení § 45 odst. 3 zákona tím, že v technických zprávách pro dílčí části plnění předmětné zakázky stanovil současně požadavky na plastový systém s minimálním počtem 6 komor, minimální stavební hloubku rámu a křídel otvorových výplní, maximální hodnotu součinitele prostupu tepla rámu otvorových výplní (U_f), součinitele prostupu tepla okna – trojsklo (U_g) a součinitele tepla plastového okna (U_w), čímž mohl (případně v kombinaci s dalšími požadovanými vlastnostmi) neodůvodněně omezit okruh potenciálních dodavatelů, kteří se mohli

o předmětnou zakázku ucházet. Z uvedeného důvodu Úřad zahájil správní řízení z moci úřední.

II. Zadávací řízení

3. Předpokládaná hodnota veřejné zakázky byla zadavatelem stanovena v čl. 1. zadávací dokumentace, která byla uveřejněna na profilu zadavatele <https://www.vhodne-uverejneni.cz>, na 168 600 000,- Kč bez DPH.
4. Předmětem plnění veřejné zakázky je dle článku 2. zadávací dokumentace výměna oken (dodávka a montáž plastových výplní otvoru včetně příslušenství) v obytných domech ve vlastnictví města Havířov dle uvedeného seznamu a podle projektové dokumentace.
5. Zadavatel stanovil v čl. 7. zadávací dokumentace jako základní hodnotící kritérium nejnížší nabídkovou cenu bez DPH.
6. Dále zadavatel stanovil v příloze č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace a v čl. 15.12 „Technické parametry dodávky oken“ návrhu smlouvy o dílo technické požadavky na plastová okna následovně:

Tabulka č. 1 – „Okna budou provedena dle této minimální technické specifikace:“

Požadavek	Poznámka
Plastový systém s minimálním počtem komor 6	
Stavební výška ráků otvorových výplní, bez použití rozšiřovacích profilů	Min. 80mm
Stavební hloubka ráků otvorových výplní	Min. 90mm
Stavební hloubka křídla otvorových výplní	Min. 100mm
Plastový profil třídy „A“ dle ČSN 12608:2003	Tloušťka stěn hlavního profilu (pohledová plocha) $\geq 2,8\text{mm}$
Součinitel prostupu tepla ráků plastových otvorových výplní	Max. $U_f=1,0\text{W}/(\text{m}^2\cdot\text{K})$
Provedení podkladového profilu – min. 5 komor spoj s rákem okna vytěsněn izolantem	
Zasklení otvorových výplní skly složenými ze tří tabulí a s dvěma komorami vyplněnými inertními plyny	Max. $U_g=0,5\text{W}/(\text{m}^2\cdot\text{K})$
Provedení kování – celoobvodové kování s minimálně dvěma bezpečnostními body	
Výztuž ráků otvorových výplní – uzavřená celoobvodová výztuž	Tloušťka stěny výztuže $\geq 1,5\text{mm}$
Výztuž křídel otvorových výplní	Tloušťka stěny výztuže $\geq 0,2\text{mm}$

Provedení otvorových výplní – křídla otevíravá, sklopná s mikroventilací nebo štěrbinovým větráním	
Balkónové dveře s příčkou	
Použití středového těsnění u všech otvorových výplní	
Spojení okna a balkónových dveří pomocí spojovacího prvku, který obsahuje kovovou výztuž	
U všech otvorových výplní použití vnitřního plastového parapetu	
Zabudování otvorových výplní v souladu s platnými požadavky na zabudování	TNI 74 6077:2011
Odolnost proti zatížení větrem (EN 12211/EN 12210)	Min. třída C4 (jedno, dvou a tříkřídlové okno); Min. třída C2 (jedno a dvoukřídlové balkónové dveře)
Reakce na oheň (EN 13501-1+A1)	Min. třída D
Vodotěsnost (EN 1027/ EN 12208)	Třída E1800 – tříkřídlové okno
Odolnost proti nárazu (EN 13049)	Min. třída 3 – tříkřídlové okno
Únosnost bezpečnostních zařízení (EN 14609 nebo EN 948/EN 14351-1+A1)	Funkční bez deformací (tříkřídlové okno; dvoukřídlové balkónové dveře)
Akustické vlastnosti (EN ISO 140-3 nebo EN 14351-1+A1; příloha B)	Min $R_w=35$ db (platí pro celé okno o celkové ploše $\leq 2,7$ m ²)
Součinitel prostupu tepla plastového okna (EN ISO 12567-1 nebo EN ISO 12567-2)	Max. $U_w=0,77$ W/(m ² *K)
Radiační (sálavé) vlastnosti zasklení (EN 410)	Celkový činitel prostupu solární energie (solární faktor) $g=47$; světelný činitel prostupu $T_v=69$
Provzdušnost (EN 1026/EN 12207)	Min. třída 4 – tříkřídlové okno; dvoukřídlové balkónové dveře
Ovládací síly (EN 12046-1/EN 13115)	Třída 1 – tříkřídlové okno; dvoukřídlové balkónové dveře
Mechanická pevnost – svislé zatížení (EN 14608/EN 13115)	Min. třída 4 – tříkřídlové okno; dvoukřídlové balkónové dveře
Mechanická pevnost – statické kroucení (EN 14609/EN 13115)	Min. třída 4 – tříkřídlové okno; dvoukřídlové balkónové dveře

Zdroj: zadávací dokumentace

7. Dne 10. 4. 2013 zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem – RI OKNA a. s., IČO 60724862, se sídlem Úkolky 1055, 696 81 Bzenec (dále jen „vybraný uchazeč“ nebo také RI OKNA a. s.“) – smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky s cenou díla 108 120 715,90 Kč včetně DPH. K této smlouvě o dílo byl dne 26. 7. 2013 uzavřen dodatek č. 1, kterým bylo nahrazeno původní číslo účtu objednatele (zadavatele) číslem novým. Dodatkem č.2 ze dne 30. 10. 2013 ke smlouvě o dílo došlo ke snížení ceny dílo o méněpráce na částku 106 037 552,50 Kč včetně DPH.
8. V rámci šetření podnětu ze dne 12. 3. 2013 Úřad opakovaně vyzval zadavatele ke sdělení konkrétních výrobců plastových oken (profilů) z Evropské unie, kteří dle jeho názoru splnili stanovené technické požadavky zadavatele, v členění „název výrobce“ a „typ výrobku“. Zadavatel v rámci svých vyjádření označil následující subjekty a „typy výrobků“:
 - výrobce GELAN, výrobky S7000 IQ plus, 6 komor,
 - výrobce GELAN, výrobky S8000 IQ plus, 6 komor,
 - výrobce ALUPLAST, výrobek EKOSUN, 8 komor,
 - výrobce VEKA, výrobek VEKA APLHA PLUS, 6 komor,
 - výrobce VEKA, výrobek VEKA Alphaline 90, 6 komor,
 - výrobce Salamander, výrobek BLEU EVOLUTION, 6 komor,
 - výrobce INOUTIC/DECEUNICK, výrobek EFORTE, 6 komor,
 - výrobce DECCO, výrobek Thermicco,
 - výrobce OKNOSTYL, výrobek Prime 93,
 - výrobce OKNOPLASTIK, výrobek Pasiv 90,
 - výrobce EKO OKNA, výrobek EKOSUN 90.

III. Průběh správního řízení

9. Účastníkem správního řízení podle § 116 zákona je zadavatel.
10. Zahájení správního řízení oznámil Úřad účastníkovi řízení přípisem č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-11521/2014/512/MHr ze dne 9. 6. 2014, který byl zadavateli doručen tentýž den. Podle ustanovení § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) tak bylo správní řízení zahájeno dne 9. 6. 2014.
11. K zajištění účelu správního řízení vydal Úřad usnesení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-11526/2014/512/MHr ze dne 9. 6. 2014, v němž stanovil zadavateli lhůtu, v níž byl oprávněn navrhopvat důkazy a činit jiné návrhy, nebo vyjádřit v řízení své stanovisko, a lhůtu, ve které měl předložit originál smlouvy uzavřené dne 10. 4. 2013 s vybraným uchazečem.
12. Dne 11. 6. 2014 byl Úřadu doručen usnesením požadovaný originál smlouvy o dílo ze dne 10. 4. 2013 včetně uzavřeného dodatku č. 1 ze dne 26. 7. 2013 a dodatku č. 2 ze dne 30. 10. 2013.
13. Pro posouzení, zda zadavatel postupoval v souladu se zákonem, když při zadávání veřejné zakázky specifikoval požadavky na plastová okna tak, jak je uvedeno v tabulce č. 1 (bod 6. odůvodnění tohoto rozhodnutí), bylo nezbytné odstranit výše popsanou pochybnost (viz bod

2. odůvodnění tohoto rozhodnutí). Jelikož odstranění pochybnosti vyžaduje vysoce odborné znalosti z oblasti stavebnictví, resp. lehkých obvodových plášťů, ustanovil Úřad v usnesení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-12909/2014/512/MHr ze dne 17. 6. 2014 znalce – Ing. Čestmír Jandl, IČO 02378388, bytem Kotojedská 1341, 767 01 Kroměříž, obor: stavebnictví, odvětví: stavební odvětví různá, specializace: vady a poruchy lehkých obvodových plášťů, oken, dveří a prosklených konstrukcí (dále jen „Ing. Čestmír Jandl“, nebo také „znalec“) – podle § 56 správního řádu k vypracování znaleckého posudku a tentýž den Úřad odeslal znalci podklady. Usnesení o ustanovení znalce a podklady jmenovaný znalec obdržel dne 23. 6. 2014. Tentýž den, tj. 23. 6. 2014, Úřad o ustanovení znalce informoval zadavatele prostřednictvím doručeného sdělení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-13150/2014/512/MHr ze dne 20. 6. 2014.

14. Dne 31. 7. 2014 byl Úřadu doručen dopis, jehož součástí byl i znalecký posudek č. 001-001/2014 (ev. č. 5040031403) vypracovaný Ing. Čestmírem Jandlem. V zadání posudku Úřad požadoval zodpovězení následujících otázek:

a) »Které z uvedených typů plastových oken (profilů):

- výrobce GELAN, výrobky S7000 IQ plus, 6 komor,
- výrobce GELAN, výrobky S8000 IQ plus, 6 komor,
- výrobce ALUPLAST, výrobek EKOSUN, 8 komor,
- výrobce VEKA, výrobek VEKA APLHA PLUS, 6 komor,
- výrobce VEKA, výrobek VEKA Alphaline 90, 6 komor,
- výrobce Salamander, výrobek BLEU EVOLUTION, 6 komor,
- výrobce INOUTIC/DECEUNICK, výrobek EFORTE, 6 komor,
- výrobce DECCO, výrobek Thermicco,
- výrobce OKNOSTYL, výrobek Prime 93,
- výrobce OKNOPLASTIK, výrobek Pasiv 90,
- výrobce EKO OKNA, výrobek EKOSUN 90,

byly schopny k poslednímu dni lhůty pro podání nabídek – 4. 2. 2013 – splnit požadavky zadavatele na plastová okna stanovené v tabulce č. 1 (obsah tabulky je shodný s údaji uvedenými v příloze č. 9 „technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace, resp. čl. 15.12 „technické parametry dodávky oken“ návrhu smlouvy o dílo)? «

b) „Lze dosáhnout hodnoty součinitele prostupu tepla plastového okna $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$ i s nižším počtem komor, než požaduje zadavatel (tj. min. 6 komor)? Pokud ano, za jakých podmínek?“

c) „Mají tyto parametry – stavební hloubka rámu otvorových výplní a stavební hloubka křídel otvorových výplní – přímý vliv na hodnotu součinitele prostupu tepla plastového okna

$U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$? Pokud ano, uveďte konkrétně, jak se tento vliv či vzájemná závislost projevuje.“

- d) „O kolik milimetrů by musel zadavatel své minimální požadavky na stavební hloubku rámu a křídel otvorových výplní snížit, aby je splnily alespoň dva a více plastových profilů (pokud je již nesplňují) v rámci českého a evropského trhu? Měla by tato změna vliv na hodnotu součinitele

prostupu tepla plastového okna $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$, případně tvarovou stálost plastového okna?“

- e) „Pokud lze předpokládat, že jedním z nejdůležitějších parametrů plastového okna je (celkový) součinitel prostupu tepla plastového okna U_w , jaký je dle Vašeho názoru význam současného stanovení požadavků na dílčí součinitele prostupu tepla rámu U_f a skel U_g ? Mohlo současné stanovení těchto dílčích požadavků (U_f a U_g) omezit počet výrobků, které by jinak zbylé požadavky splnily?“

15. V části nálezu znaleckého posudku Ing. Čestmír Jandl uvádí, že pro zodpovězení první otázky (viz bod 14. písm. a) odůvodnění tohoto rozhodnutí) byl z důvodu zachování hodnověrnosti, objektivity a nepodjatosti znaleckého posudku vypracován jednotný formulář odpovídající požadavkům zadavatele dle tabulky č. 1, jenž byl rozeslán oficiálním zástupcům výrobců systémů plastových profilů pro výrobu otvorových výplní s žádostí o součinnost, která spočívala ve zpracování odpovědí na otázky sestavené v daném formuláři.
16. V případě systému „Salamander, BLUE EVOLUTION“ byl nejprve kontaktován výrobce společnost Salamander Industrie-Produkte GmbH, Jakob-Siege-Straße 58, D86842 Türkheim/Unterallgäu, která znalci nezaslal žádnou odpověď. Proto znalec vložil do dotazníku hodnoty uvedené v nabídce vybraného uchazeče tak, jak jsou uvedeny podepsané smlouvě o dílo ze dne 10. 4. 2013.
17. Také od výrobce DECCO SA, ul. V Poprzeczna 15, 04-611 Warszawa, Centrum Logistyczne Suwałki, ul. Wojska Polskiego 114N, 16-400 Suwałki nebyla doručena znalci žádná odpověď. Spolupráci na zpracování odpovědí odmítl i polský výrobce EKOOKNA Sp. z o. o., Kornice, ul. Spacerowa 4, 47-480 Pietrowice Wielkie z důvodu neznalosti soudního znalce a zadavatele veřejné zakázky. V obou případech se znalci podařilo dohledat, že se jedná o totožné systémy, které jsou vedeny pod různými obchodními názvy, a proto byl osloven prodejce těchto systému v České republice pan Marek Hrabě, Tisá 456, 403 36 Tisá, který příslušné formuláře vyplnil.
18. V odpovědích znalce na výše uvedené otázky se uvádí následující:
- a) K otázce první (bod 14. písm. a) odůvodnění tohoto rozhodnutí) znalec mimo jiné konstatuje, že „[z]e zadávací dokumentace k veřejné zakázce vyplývá, že v její původní podobě z ledna 2012 byly požadavky na otvorové výplně odpovídající standardu pro typy domů, pro které byla výměna oken určena. V srpnu 2012 však byl zpracován dodatek k zadávací dokumentaci, který zpřísnil požadavky na otvorové výplně v podobě, jak je uvedeno v tabulce č. 1, aniž by však – kromě obecných frází o kvalitě a úsporám – jakkoliv tuto změnu zdůvodnil. Je standardním postupem, že k takovéto úpravě zadání se přistoupí po provedení např. energetického auditu nebo jiné technické argumentaci.“
- b) „Při vyhodnocování parametrů musel být vyřazen typ plastových oken (profilů) uvedený pod poř. č. 1.3, neboť dle vyjádření oficiálního zastoupení pro ČR není výrobek EKOSUN ve výrobním

procesu výrobce Aluplast... Nebylo provedeno nahrazení jiným výrobkem systému Aluplast, neboť při výběru alternativ mohlo dojít k pochybení.“

- c) *„U výrobce OKNOSTYL Prime 93 je ve všech kolonkách uvedena negativní odpověď, tedy nesplnění podmínek zadávací dokumentace. Je to proto, že dle vyjádření jednatele firmy OKNOSTYL group s.r.o., p. Ladislava Hořčici, k požadovanému datu 4. 2. 2013 nebyl typ oknostyl Prime 93 certifikován a nemohly být doloženy patřičné doklady nutné pro splnění podmínek veřejné zakázky. Proto u vyhodnocení nebude tento typ plastových oken (profilů) zmiňován.“*
- d) *Znalec se poté vyjadřuje ke všem 28 technickým požadavkům na plastová okna, jež si zadavatel v zadávací dokumentaci stanovil, načež uvedené uzavírá odpovědí na první otázku takto: „výsledkem je, že žádný z dotazovaných typů plastových oken (profilů) nebo výrobců – a to ani vítěz soutěže o veřejnou zakázku firma RI OKNA – nesplnil zadávací podmínky veřejné zakázky (...).“*
- e) *K otázce druhé znalec nejdříve uvádí, že „součinitel prostupu tepla otvorové výplně, ať již okna nebo dveří, ať již z plastu nebo dřeva, je základní veličinou charakterizující tepelně izolační vlastnosti stavebních konstrukcí“, která obecně vyjadřuje „celkovou výměnu tepla mezi prostory oddělenými od sebe danou stavební konstrukcí.“ Tato schopnost závisí na „materiálu daného výrobku, který vstupuje do procesu přenosu tepla, a to všech jeho komponent“. Podle názoru znalce byla před 10-15 lety na českém trhu situace „bezprecedentního upřednostňování počtu komor před dalšími vlastnostmi okenních profilů, aniž by měla jakoukoliv podporu v technické argumentaci.“ V současné době existují „profilové systémy, které v kombinaci se zasklením přinášejí stejné nebo lepší tepelně-izolační vlastnosti, než systémy profilů s výběrovým řízením požadovanými 6 komorami. Je to umožněno např. použitím izolační pěny nebo izolačních vložek vložených do komor plastového profilu, eliminací ocelových výztuží v plastových profilech, použitím vláknitých kompozitů nebo vlepováním skel do profilů křídel, použitím zasklení s velmi nízkým součinitelem prostupu tepla (Heat Mirror) aj.“*
- f) *K požadované hodnotě $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$ znalec poznamenává, že „je nesmyslné a technicky nezdůvodnitelné požadovat“ takovou hodnotu U_w , neboť lze podle normy ČSN 73 0540-2: Tepelná ochrana budov + Změna Z1/2012 tuto hodnotu „zařadit do intervalu doporučených (!) hodnot pro nově stavěné pasivní domy (0,8-0,6 W/m²K!), o což se v případě předmětné veřejné zakázky rozhodně nejedná, neboť těžko lze tuto vlastnost přičíst nerekonstruovanému panelovému domu nebo domům z 50.-60. let minulého století...“, a k čemuž podle znalce nedojde ani v budoucnu.*
- g) *Odpověď na druhou otázku uzavírá Ing. Čestmír Jandl konstatováním, že „hodnoty součinitele prostupu tepla plastového okna lepší (menší) jak $U_w = 0,77 W/m^2 K$ se dá dosáhnout i s nižším počtem komor, než požaduje zadavatel, což je min. 6 komor. Lze toho dosáhnout progresivními a inovačními technologiemi posledních let, jako je lepení skel, izolační výplně komor, nekovové výztuže, geometrie profilů rámců a křídel aj. Dosažení lepších hodnot součinitele prostupu tepla zvyšováním počtu komor se používalo před cca 10 lety a dnes neodpovídá stavu techniky.“*
- h) *V problematice přímého vlivu parametrů – stavební hloubka rámců otvorových výplní a stavební hloubka křídel otvorových výplní – na hodnotu součinitele prostupu tepla plastového okna*

$$U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$$

znalec nejprve uvádí, že stavební hloubka otvorových výplní (správně dle příslušné normy ČSN EN ISO 13 788 hloubka profilu) „je do určité míry měřítkem tepelněizolačních vlastností, nicméně její vliv je – při současném stavu techniky – zanedbatelný v porovnání s ostatními opatřeními vedoucími ke zlepšení (snížení) parametru součinitele prostupu tepla otvorové výplně a už vůbec se nedá hodnotit jako zásadní nebo snad přímý. Naopak, zvětšující se hloubka profilu může z konstrukčního hlediska způsobit téměř neřešitelné problémy při výrobě oken menších velikostí nebo různých tvarů, což se týká zejména výklopných oken menších velikostí nebo trojúhelníkových oken.“ V daném případě byl dle názoru znalce poměrně velmi přísně stanoven požadavek prostupu tepla otvorové výplně, který „za žádných okolností nemůže ovlivnit rozhodujícím způsobem hloubka profilu rámu nebo okna! Pokud bychom akceptovali vliv geometrických tvarů profilových kombinací na hodnotu součinitele prostupu tepla otvorové výplně, pak se v tomto případě jedná o tzv. pohledovou výšku profilové kombinace rám/křídlo, ze které se potřeby výpočtu dle [ČSN EN ISO 10077-1: Tepelné chování oken, dveří a okenic – Výpočet součinitele prostupu tepla] zjišťuje plocha rámu A_f , tedy zcela jiné geometrické rozměry profilů, než požadují zadávací podmínky výběrového řízení. Ovšem v tomto konkrétním případě požadavku U_w se vůbec nedá hovořit o hloubce profilů, neboť

zásadním parametrem dosažení tak nízkého U_w je velmi nízká hodnota zasklení otvorové výplně a typu použitého meziskelního rámečku, neboť se podílí největší plochou. Pokud jako příklad uvážíme okno normalizovaného rozměru 1,23x1,48m dle [Bradáč A., Kledus M., Krejčíř P. a kol.: Soudní znalectví. I. vydání 2010, Akademické nakladatelství CERM s.r.o. Brno, ISBN 978-80-7204-704-8], [ČSN EN ISO 10077-1: Tepelné chování oken, dveří a okenic – Výpočet součinitele prostupu tepla], a pohledovou výšku profilové kombinace rám/křídlo např. =120mm, pak plocha rámu $A_f=0,584m^2$, tj. cca 33 % z plochy okna, plocha zasklení $A_g=1,237m^2$, tj. cca 67 % z plochy okna, z čehož jednoznačně plyne, že největší váhu (zásadní vliv na výsledek) bude mít plocha zasklení díky více jak dvojnásobnému vlivu na celkovou hodnotu.“

- i) Na základě uvedeného dochází znalec Ing. Čestmír Jandl k závěru, že „[s]tavební hloubka profilu rámu nebo křídla sama o sobě přímý vliv na součinitele prostupu tepla nemá. Existují profily, které disponují (stavební) hloubkou rámu 70-75mm, ale jejich tepelně-technické vlastnosti při aplikaci vhodného zasklení dosahují lepších (nižších) hodnot součinitele prostupu tepla, než zadáním požadované rozměry. Vliv stavební hloubky profilu rámu nebo křídla je zanedbatelný ve vztahu k výsledné hodnotě součinitele prostupu tepla, zejména pokud se rozdíl pohybuje v řádu 5mm.“
- j) K první větě čtvrté otázky znalec nejprve konstatuje, že „tato část otázky není zcela relevantní, neboť jak vyplývá z odpovědi na otázku č. 3, může být rozptyl hodnoty např. stavební hloubky profilu rámu v intervalu +30mm až -20mm od požadované hodnoty ve výběrovém řízení a stavební hloubky křídla v intervalu -30mm až cca -14mm při dosažení příznivější hodnoty součinitele prostupu tepla“ (viz tabulka č. 2). „Právě to dokazuje nesmyslnost zadávání geometrických parametrů profilů oken.“

Tabulka č. 2 – Vliv různých geometrických parametrů na součinitel prostupu tepla

Systém	Počet komor	Hloubka rámu [mm]	Hloubka křídla [mm]	Pohledová výška [mm]	U_w [W/m ² K]
Rehau Clima design	5	120	86 ^{±2}	155	0,74
Aluplast energeto® 5000	5	70	70	119	0,76
GEALAN S7000 IQ IKD	5	74	74	113	0,76
Internorm KF500	4	90	73	90	0,76

Zdroj: posudek znalce

- k) Následně k větě druhé otázky čtvrté Ing. Čestmír Jandl konstatuje, že „[o]kna vyrobená z plastových profilů z neměkčeného polyvinylchloridu (PVC-U) jsou proti oknům vyrobených z jiných komodit (dřevo, ocel, hliník, kombinace) typická tím, že v tzv. hlavní (centrální) komoře je profil rámu vyztužen ocelovým profilem. Je to proto, že modul pružnosti oceli činí 21 000 kN/cm², zatímco u plastu modul pružnosti je pouhých 240 kN/cm², takže přínos k pevnosti v ohybu je u PVC až 100krát menší a tedy zanedbatelný. Již z tohoto porovnání vyplývá, že nějaké geometrické úpravy plastových profilů nemají žádný dopad na tuhost konstrukce jako celku, neboť veškerá tíha této vlastnosti závisí na tuhosti ocelové výztuže. Systémy, které nepoužívají ocelový profil jako výztuhu, nahrazují tuhost ocele např. vlepováním skel a tím přenos tuhosti na zasklení otvorové výplně, nebo použitím kompozitních či jiných materiálů speciálních vlastností a tvarů atd. Vždy je však principem nahrazení tuhosti ocele, nikoliv plastu“.
- l) Jak vyplývá z výše uvedeného, dovozuje znalec odpověď na čtvrtou otázku takto: „je jedno, o kolik milimetrů se změní požadavek na stavební hloubku rámu a křídel otvorových výplní, ať již směrem ke zvýšení nebo směrem ke snížení rozměru, vždy budou moci téměř všichni výrobci otvorových výplní jak na českém, tak i trhu EU, dosáhnout hodnoty zásadního – a z hlediska eliminace tepelných ztrát primárního požadavku – součinitele prostupu tepla zadávací dokumentací požadované hodnoty $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$. Stavební hloubka nemá vliv na tvarovou stálost výrobku.“

- m) Pro zodpovězení poslední páté otázky se znalec nejprve vyjadřuje k předpokladu vysoké důležitosti (z hlediska tepelné techniky) parametru prostupu tepla okna U_w , jež považuje za „naprosto zásadní“, jak vyplývá z normy ČSN 73 0540-2: „Tepelná ochrana budov + Změna Z1/2012“, v níž se „stanovují požadavky na hodnotu U_w otvorové výplně, přičemž hodnoty součinitele prostupu tepla rámu U_f jsou zmíněny pouze jako nezávazné (doporučené) hodnoty a součinitel prostupu tepla zasklením U_g není v této normě zmíněn vůbec.“

- n) Znalec dále uvádí vzorec pro výpočet součinitele prostupu tepla okna

$$U_w = \frac{\sum A_g U_g + \sum A_f U_f + \sum l_g \Psi_g}{\sum A_g + \sum A_f}$$

, kde jednotlivé symboly označují plochy (A), součinitele prostupu tepla (U) a lineární činitel prostupu tepla (Ψ) a indexy platí pro okno (w), rám (f) a sklo (g),

přičemž platí, že z hlediska tepelných prvků je součinitel prostupu tepla okna U_w funkcí U_f , U_g a Ψ_g .

o) Význam takovéto definice tkví podle znalce v tom, že „je-li dán parametr U_w , pak parametry U_f , U_g a Ψ_g (v závislosti na A i l) mohou nabývat jakékoliv hodnoty, avšak tak, aby výsledek jejich kombinace generoval zadáním požadované U_w “.

p) Pro praktické znázornění výše uvedeného znalec Ing. Čestmír Jandl vytvořil tabulku (tabulka č. 3), v níž hodnoty uvedené ve sloupci č. 1 jsou „převzaty ze zadání předmětné veřejné zakázky (U_f , U_g) a byly doplněny údaji o pohledové výšce profilové kombinace a typu použitého rámečku z dokumentace připojení k uzavřené smlouvě o dílo s vítězem soutěže. Ve sloupci (2) byly změněny všechny parametry pro výpočet, přičemž výsledná hodnota U_w zůstala zachována, ve sloupci (3) byly změněny 3 z parametrů a ve sloupci (4) zase jiné dva parametry

oproti sloupci (1) – výsledkem je vždy stejná hodnota $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$.“

Tabulka č. 3 – Vliv parametrů U_f a U_g na celkové U_w

	1	2	3	4	
pohledová výška profilů	118	110	102	132	[mm]
U_f	1,00	0,90	1,10	1,00	[W/m2K]
U_g	0,50	0,60	0,50	0,50	[W/m2K]
rámeček	CHrP	SwS	TGI	CHrU	
U_w	0,77	0,77	0,77	0,77	[W/m2K]

Zdroj: znalecký posudek

q) Na základě výše uvedeného dochází Ing. Čestmír Jandl ke konstatování, že „údaji v tabulce (3) je dostatečně prokázáno, že nezáleží na parciálních hodnotách výpočtového vzorce, ale na jeho výsledku, ke kterému se může dojít vhodnými kombinacemi dosazených hodnot. Pokud jsou tedy uvedeny parametry U_f a U_g jako součást požadavku veřejné zakázky, pak takový stav jednoznačně vede k zúžení sortimentu nabídnutých konstrukcí do soutěže...“

r) Závěrem tak znalec dochází k této odpovědi na otázku č. 5: „[v] podmínkách zadávací dokumentace předmětného výběrového řízení je vznesen požadavek na U_w , U_f , U_g . Toto předurčení podmínek parametrů okna je, jak vyplývá z argumentů uvedených výše, nadbytečné a jednoznačně vede k omezení počtu výrobků, které mohou podstatu zadání veřejné soutěže – tj. energetické úspory – splnit.“

19. S obsahem znaleckého posudku Úřad seznámil zadavatele dne 4. 8. 2014, kdy současně zadavateli usnesením č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-16162/2014/512/MHr ze dne 31. 7. 2014 určil lhůtu podle správního řádu, ve které měl možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.

Vyjádření zadavatele ze dne 14. 8. 2014

20. Zadavatel doručil dne 14. 8. 2014 Úřadu přípis, jehož součástí bylo vyjádření zadavatele k podkladům rozhodnutí. Zadavatel zde dochází k závěru, že odpovědi ustanoveného znalce jsou „*nejednoznačné, obecné, nepřesné a navzájem si odporující a že vycházejí pouze z neúplných informací*“, což sám znalec podle názoru zadavatele uvádí v první části posudku.
21. Dále také „*není ze znaleckého posudku zřejmé, zda si znalec informace, které mu byly od výrobců či prodejců zaslány, ověřil a zda se zakládají na pravdě. Je možné, že někteří výrobci či prodejci jsou vůči zadavateli podjatí, a proto tyto informace mohou být mylné a zavádějící. Znalec také nemohl, pravděpodobně v závislosti na omezeném čase zpracování znaleckého posudku, provést adekvátní a komplexní průzkum trhu k tomu, aby mohl zodpovědně odpovědět na otázky uvedené v usnesení...*“ Proto je nutné brát tyto odpovědi na otázky uvedené v tomto znaleckém posudku za „*neerudované a nemající dostatečnou váhu a Úřad by k nim v žádném případě neměl přihlížet při procesu rozhodování.*“
22. Zadavatel poté dodává, že je absurdní, že samotný Úřad nepřímo nabádá znalce k tomu, aby se soustředil na konkrétně vyjmenované výrobce a prodejce a tudíž se podrobněji nezabývá evropským trhem. Zadavatel namítá i skutečnost, že nebyla v posudku nijak doložena žádná komunikace s výrobcí zboží, o kterém se znalec v posudku zmiňuje. Navíc je z posudku (zejména části B: nález) patrný „*značně negativní osobní postoj znalce vůči zadavateli*“.
23. Závěrem zadavatel uzavírá, že žádá Úřad, aby k tomuto „*znaleckému posudku nepřihlížel a nebral jako důkaz, jelikož obsahuje neúplné a mylné informace, které mohou negativně ovlivnit rozhodnutí Úřadu vůči zadavateli.*“

Rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 10. 2014

24. Úřad rozhodnutím č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-21850/2014/512/MHr ze dne 15. 10. 2014 rozhodl, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona, tím, že nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona a současně zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 9 „*Technické požadavky na dodávku*“ zadávací dokumentace a v čl. 15.12 „*Technické parametry dodávky oken*“ návrhu smlouvy o dílo na veřejnou zakázku, uvedl současně konkrétní požadavky na minimální počet komor plastového okna, stavební hloubku rámu a křídel otvorových výplní, maximální přípustné hodnoty celkového (U_w) a dílčích (U_f , U_g) součinitelů prostupu tepla plastového okna tak, že určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu a vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 10. 4. 2013 s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky.
25. Za zjištěný správní delikt uložil Úřad ve výroku druhém citovaného rozhodnutí zadavateli pokutu ve výši 2 000 000 Kč.

Rozklad zadavatele ze dne 30. 10. 2014

26. Proti výše uvedenému rozhodnutí Úřadu podal zadavatel dopisem ze dne 30. 10. 2014 rozklad, který byl Úřadu doručen tentýž den. Z jeho odůvodnění vyplývá, že podle názoru zadavatele měl znalec odpovědět na otázku, zda jím nastavené minimální technické parametry zaručovaly určitým dodavatelům (z ČR a EU) konkurenční výhodu, nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž dle názoru zadavatele pouze takto položená otázka znalci mohla Úřadu poskytnout relevantní odpověď.
27. Dále zadavatel namítá skutečnost, že Úřad svým postupem porušil § 3 správního řádu, neboť nezjistil skutečný stav šetřené věci, protože nepátral, zda požadavky zadavatele mohly splnit i jiní dodavatelé z České republiky či Evropské unie. Taktéž považuje zadavatel za nedostatečné tvrzení Úřadu, že nebral ve svém rozhodnutí v potaz názory znalce uvedené ve znaleckém posudku, které se týkaly právních otázek.
28. Zadavatel argumentuje i tím, že Úřad měl rozhodnout v pochybnostech ve prospěch potenciálně trestaného subjektu (zadavatele), neboť v šetřené věci existovaly jednoznačné pochybnosti (znalecký posudek, nezjištění dalších relevantních dodavatelů a výrobců, příp. odmítnutí některých z dotázaných odpověď).
29. Jako další vadu posudku zadavatel zmiňuje absenci verifikace sdělení jednotlivých výrobců, neboť nelze bez dalšího tvrzení výrobců automaticky akceptovat. Z uvedených důvodů tak měl Úřad podle názoru zadavatele přistoupit ke zpracování revizního posudku.
30. Následně bylo dne 13. 11. 2014 Úřadu doručeno podání zadavatele z téhož dne, které je označeno jako „doplnění rozkladu“, přičemž je jeho obsahem námitka podjatosti znalce.

Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 16. 11. 2015

31. Po projednání rozkladu předseda Úřadu rozhodnutím č. j. ÚOHS-R380/2014/VZ-39454/2015/323/MO d ze dne 16. 11. 2015, které nabylo právní moci téhož dne (dále jen „rozhodnutí předsedy Úřadu“), zrušil podle ustanovení § 152 odst. 5 písm. a) správního řádu, na základě návrhu rozkladové komise jmenované podle § 152 odst. 3 správního řádu, prvostupňové rozhodnutí č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-21850/2014/512/MHr ze dne 15. 10. 2014 a věc vrátil Úřadu k novému projednání.
32. V bodu 27. odůvodnění svého rozhodnutí předseda Úřadu mj. uvedl, že *„Úřad opřel svůj právní závěr o spáchání správního deliktu zadavatelem především o ty skutkové závěry, které byly formulovány znaleckým posudkem, jakožto odpovědi znalce na otázky zadané mu Úřadem v usnesení, a že se Úřad zabýval i námitkami zadavatele o podjatosti znalce, avšak odmítl je jako irelevantní, neboť dospěl k závěru, že tyto námitky nejsou podloženy žádnými konkrétními skutečnostmi a ani Úřadu nebyl znám žádný důvod podjatosti znalce.“*
33. Dále pak předseda Úřadu konstatuje, že *„v přezkoumávaném případě není postaveno najisto, zda Úřad v průběhu správního řízení zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, když svá skutková zjištění opřel o závěry znaleckého posudku, jehož podáním se znalec mohl dopustit porušení právní povinnosti, konkrétně povinnosti vyplývající mu z § 11 odst. 1 zákona o znalcích a tlumočnících. Vzhledem k povaze řízení, kterým je řízení o správním deliktu, je pak nutné přihlídnout k navrhovaným důkazům, resp. prověřit informace v nich obsažené, i přesto, že je zadavatel předložil až v rámci doplnění rozkladu. V případě, že by se totiž prokázala důvodnost pochybností o podjatosti znalce, jednalo by se právě o vadu, o níž*

lze mít důvodně za to, že mohla mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, a vzhledem k vázanosti skutkových závěrů Úřadu na závěry znaleckého posudku i vliv na správnost napadeného rozhodnutí.“

34. Předseda Úřadu poté přichází v bodu 37. odůvodnění svého rozhodnutí k závěru, že „[p]ři novém projednání věci Úřad zjistí, zda na základě informací obsažených v doplnění rozkladu, případně dalších indicií zjištěných postupem podle § 50 odst. 3 správního řádu, nejsou dány důvodné pochybnosti o podjatosti znalce v rozhodném období. Své závěry Úřad přezkoumatelným způsobem odůvodní a po zodpovězení této otázky zhodnotí dopad na správnost výroku I. napadeného rozhodnutí.“
35. K uvedenému předseda Úřadu dodává (bod 39. odůvodnění rozhodnutí předsedy), že „vady napadeného rozhodnutí nelze v řízení o rozkladu zhojit jiným způsobem než zrušením napadeného rozhodnutí, neboť rozhodnutí prvostupňového správního orgánu musí stát na pevných právních závěrech podložených správními skutkovými zjištěními.“
36. Následně předseda Úřadu své rozhodnutí uzavírá tím, že „[p]ři novém projednání věci vezme Úřad v úvahu námitky podaného rozkladu, jakož i vyjádření zadavatele.“

Pokračování správního řízení

37. Úřad poté, co mu byla věc vrácena k novému projednání, přípisem č. j. ÚOHS-S539/2015/VZ-41185/2015/512/MHr ze dne 26. 11. 2015 zadavatele vyrozuměl o pokračování řízení. Současně odeslal Úřad znalci dopis č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-41346/2015/512/MHr z téhož dne, ve kterém znalce žádá o písemné stanovisko k argumentu (námitce) zadavatele uvedené v doplnění rozkladu ze dne 13. 11. 2014.
38. Příslušné stanovisko znalce ve věci námitky podjatosti znalce uvedené v doplnění rozkladu zadavatele Úřad obdržel dne 3. 12. 2015
39. Následně Úřad usnesením č. j. ÚOHS-S509/2014/VZ-42610/2015/512/MHr ze dne 4. 12. 2015 určil zadavateli lhůtu, ve které byl oprávněn a vyjádřit v řízení své stanovisko.
40. Dne 9. 12. 2015 bylo Úřadu doručeno podání, jehož obsahem je žádost zadavatele o prodloužení lhůty stanovené mu usnesením ze dne 4. 12. 2015. V reakci na obdrženou žádost Úřad odeslal zadavateli usnesení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-43759/2015/512/MHr ze dne 10. 12. 2015, ve kterém zadavateli původní lhůtu přiměřeně prodloužil.
41. Úřad dne 13. 1. 2016 odeslal zadavateli usnesení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-01134/2016/512/MHr z téhož dne, ve kterém zamítl námitku zadavatele týkající se podjatosti znalce, kterou zadavatel uvedl ve svém doplnění rozkladu ze dne 13. 11. 2014.
42. Usnesením č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-42733/2015/512/MHr ze dne 13. 1. 2016 Úřad určil zadavateli lhůtu, ve které měl možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí.
43. Zadavatel se k podkladům rozhodnutí ve stanovené lhůtě, ani později, nevyjádřil.

IV. Závěry Úřadu

44. Úřad přezkoumal na základě § 112 zákona a následujících ustanovení zákona případ ve všech vzájemných souvislostech a po zhodnocení všech podkladů, obsahu znaleckého posudku, vyjádření zadavatele, rozhodnutí předsedy Úřadu a na základě vlastního zjištění konstatuje, že se zadavatel dopustil správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona tím, že

nedodržel postup stanovený v § 45 odst. 3 zákona a zásadu zákazu diskriminace stanovenou v § 6 odst. 1 zákona, když v příloze č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace a v čl. 15.12 „Technické parametry dodávky oken“ návrhu smlouvy o dílo, na veřejnou zakázku „VÝMĚNA OKEN V OBYTNÝCH DOMECH VE VLASTNICTVÍ MĚSTA HAVÍŘOV“ uvedl současně konkrétní požadavky na minimální počet 6 komor plastového okna, stavební hloubku ráků (min. 90mm) a křídel otvorových výplní (min. 100mm), maximální přípustné hodnoty celkového $[U_w=0,77 \text{ W}/(\text{m}^2 \cdot \text{K})]$ a dílčích $[U_f=1,0 \text{ W}/(\text{m}^2 \cdot \text{K}), U_g=0,5 \text{ W}/(\text{m}^2 \cdot \text{K})]$ součinitelů prostupu tepla plastového okna tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel dne 10. 4. 2013 s vybraným uchazečem RI OKNA a. s. smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Ke svému rozhodnutí uvádí Úřad následující rozhodné skutečnosti.

K určení kategorie zadavatele

45. Pro řádné prošetření případu považuje Úřad za rozhodné nejprve určení konkrétní kategorie zadavatele veřejné zakázky, jež naplňuje předepsané zákonné znaky a která na šetřený případ dopadá, proto uvádí následující skutečnosti.

Relevantní ustanovení zákona

46. Podle ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona je veřejným zadavatelem územní samosprávný celek nebo příspěvková organizace, u níž funkci zřizovatele vykonává územní samosprávný celek.
47. Podle článku 99 zákona č. 1/1993 Sb., Ústavy České republiky, ve znění pozdějších předpisů, se Česká republika člení na obce, které jsou základními územními samosprávnými celky, a kraje, které jsou vyššími územními samosprávnými celky.
48. Podle ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o obcích“), obec, která má alespoň 3 000 obyvatel, je městem, pokud tak na návrh obce stanoví předseda Poslanecké sněmovny po vyjádření vlády.
49. Podle ustanovení § 4 odst. 1 zákona o obcích jsou statutárními městy Kladno, České Budějovice, Plzeň, Karlovy Vary, Ústí nad Labem, Liberec, Jablonec nad Nisou, Hradec Králové, Pardubice, Jihlava, Brno, Zlín, Olomouc, Přerov, Chomutov, Děčín, Frýdek-Místek, Ostrava, Opava, Havířov, Most, Teplice, Karviná, Mladá Boleslav a Prostějov.

Právní posouzení

50. Úřad se na prvním místě zabýval otázkou, zda statutární město Havířov naplňuje zákonné znaky veřejného zadavatele.
51. Z výkladu ustanovení § 2 odst. 2 písm. c) zákona plyne, že veřejným zadavatelem je územní samosprávný celek, zejména pak z Ústavy České republiky vyplývá, že obce (tedy i města) jsou územně samosprávné celky. Současně lze uvést, že v § 4 odst. 1 zákona o obcích je uveden kompletní výčet konkrétních statutárních měst České republiky, přičemž statutární město Havířov je jedním z nich.
52. S ohledem na shora uvedené je zřejmé, že statutární město Havířov je územně samosprávným celkem. Úřad proto konstatuje, že má vzhledem k výše citované skutečnosti

za prokázané, že došlo k naplnění podmínky uvedené v ustanovení §2 odst. 2 písm. c) zákona, a pohlíží proto na statutární město Havířov jako na veřejného zadavatele.

53. Po ověření kategorie zadavatele Úřad přistoupil k prošetření předmětné věci, přičemž dodává, že k povinnosti mu uložené rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 16. 11. 2015, tj. zabývat se pochybnostmi o podjatosti znalce (bod 34. odůvodnění tohoto rozhodnutí), se Úřad vyjádřil v usnesení č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-01134/2016/512/MHr ze dne 13. 1. 2016 (bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).

Relevantní ustanovení zákona

54. Podle ustanovení § 3 správního řádu nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.
55. Správní orgán je podle ustanovení § 50 odst. 3 správního řádu povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.
56. Podle ustanovení § 56 správního řádu závisí-li rozhodnutí na posouzení skutečností, k nimž je třeba odborných znalostí, které úřední osoby nemají, a jestliže odborné posouzení skutečností nelze opatřit od jiného správního orgánu, správní orgán usnesením ustanoví znalce. Usnesení se oznamuje pouze znalci. O zamýšleném ustanovení znalce, popřípadě o ustanovení znalce správní orgán vhodným způsobem účastníky vyrozumí. Správní orgán znalci uloží, aby posudek vypracoval písemně a předložil mu jej ve lhůtě, kterou současně určí. Může znalce také vyslechnout.
57. Znalci (tlumočníci) jsou podle § 8 zákona č. 36/1967 Sb., o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o znalcích“), povinni vykonávat znaleckou (tlumočnickou) činnost řádně, ve stanovené lhůtě, oboru (jazyce) a odvětví, pro které byli jmenováni.
58. Podle ustanovení § 13 odst. 1 vyhlášky č. 37/1967 Sb., ministerstva spravedlnosti k provedení zákona o znalcích a tlumočnících, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „vyhláška o znalcích“) příslušný orgán, který v řízení ustanovil znalce, vymezí ve svém opatření jeho úkol, podle okolností případu též formou otázek tak, aby se znalec zabýval jen takovými skutečnostmi, k jejichž posouzení je třeba jeho odborných znalostí.
59. Podle § 13 odst. 2 vyhlášky o znalcích v posudku uvede znalec popis zkoumaného materiálu, popřípadě jevů, souhrn skutečností, k nimž při úkonu přihlížel (nález), a výčet otázek, na které má odpovědět, s odpověďmi na tyto otázky (posudek).
60. Podle § 6 odst. 1 zákona je zadavatel povinen při postupu podle tohoto zákona dodržovat zásady transparentnosti, rovného zacházení a zákazu diskriminace.
61. Podle ustanovení § 44 odst. 1 zákona je zadávací dokumentace soubor dokumentů, údajů, požadavků a technických podmínek zadavatele vymezujících předmět veřejné zakázky v podrobnostech nezbytných pro zpracování nabídky. Za správnost a úplnost zadávací dokumentace odpovídá zadavatel.

62. Technické podmínky nesmí být podle ustanovení § 45 odst. 3 zákona stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Odůvodňuje-li to předmět veřejné zakázky, zohlední zadavatel při stanovení technických podmínek požadavky přístupnosti osob se zdravotním postižením nebo dostupnosti pro všechny uživatele.

Zjištění vyplývající z dokumentace o veřejné zakázce

63. Zadavatel si před započítáním zadávacího řízení nechal zpracovat u projektanta – Jaroslav Habrnal – Moravské stavby, IČO 11540788, se sídlem Karla Hynka Máchy 1709, 738 01 Frýdek-Místek – technickou zprávu, ve které je v rámci čl. „3.2-nový stav“ uvedeno, že stávající okenní výplně budou nahrazeny novými „plastovými okny s termoizolačním

dvojsklem, s max. součinitelem prostupu tepla $U_w = 1,20 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$. U sklepních oken je

projektem předepsán požadavek na max. součinitel prostupu tepla $U_w = 2,30 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$.”

64. Poté byl v rámci projektu vypracován dokument „Technická zpráva – Dodatek č. 1“ ze srpna 2012 (autor: Ing. Petr Hanko), jehož přílohou jsou technické požadavky na plastová okna uvedené v rozsahu v přílohy č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace a článku 15.12 „Technické parametry dodávky oken“ (blíže tabulka č. 1 uvedená v odůvodnění tohoto rozhodnutí).

65. V průběhu zadávacího řízení zadavatel odeslal celkem 11 dodatečných informací k zadávacím podmínkám, z nichž některé se přímo týkaly nevhodnosti stanovení požadavků na stavební výšku a hloubku ráků a křídel otvorových výplní. Například byl zadavatel požádán o zodpovězení následujících dotazů: „... proč je určována tloušťka křídla, když daná tloušťka křídla je věcí návrhu jednotlivých systémů pro daný výrobek bez ohledu na užité schopnosti a fakt, že tloušťka křídla 100 mm není nutná co do dodržení parametru $U_w=0,77$?“ (dokument Dodatečné informace č. 2 ze dne 14. 11. 2012), nebo proč jsou „vyžadovány následující hodnoty (hloubka ráků 90 mm a hloubka křídla 100 mm), které jsou neopodstatněné, zavádějící ... a diskriminační pro ostatní systémy ...?“ (dokument Dodatečné informace č. 3 ze dne 16. 11. 2012), a nebo také „Bude zhotovitel, který podá nabídku splňující požadované fyzikální, tepelně-technické, akustické a ostatní vlastnosti, ale nesplňující stavební výšku ráku min. 80 mm, stavební hloubku ráku min. 90 mm a stavební hloubku křídla min. 100 mm vyloučen ze soutěže, či znevýhodněn v soutěži?“ (dokument Dodatečné informace č. 7 ze dne 14. 1. 2013). Při zodpovězení výše uvedených dotazů zadavatel vždy trval na dodržení minimálních předepsaných technických požadavků investora (zadavatele).

K závěrům uvedeným ve znaleckém posudku

66. Úřad nejprve posoudil znalecký posudek znalce Ing. Čestmíra Jandla z hlediska splnění formálních znaků posudku, přičemž naznal, že závěry znaleckého posudku jsou závěry učiněné odborně kvalifikovanou osobou, jsou jasné a vnitřně bezrozporné. Úřad dále konstatuje, že závěry znalce jsou založeny na objektivní metodě, která je ve znaleckém posudku popsána s takovou určitostí, že umožňuje zpětně rekonstruovat činnost znalce při zpracování znaleckého posudku a Úřad tak shledal závěry znalce ve znaleckém posudku za způsobilé být součástí právní argumentace při posouzení projednávané věci. Úřad dále

naznal, že závěry znalce nejsou v rozporu s žádnou jinou skutečností, která by byla Úřadem zjištěna z dokumentace o veřejné zakázce.

67. K námitce zadavatele týkající se v posudku chybějící verifikace sdělení jednotlivých výrobců (blíže bod 21. a 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí) sděluje Úřad, že nespátňuje v namítané skutečnosti porušení § 13 vyhlášky o znalcích, neboť z citovaného ustanovení neplyne povinnost znalce takovýto úkon (verifikaci) učinit. Úřad k tomuto dodává, že považuje za dostatečný popis souhrnu skutečností, které jsou podkladem zpracovaného posudku, přičemž konstatuje, že zadavatel neuvedl žádnou konkrétní informaci či dokonce dokument, ze kterého by vyplývalo, že informace sdělené jednotlivými výrobci plastových profilů (oken) nejsou pravdivé. Úřad proto uzavírá, že předmětnou námitku zadavatele je třeba z výše uvedených důvodů odmítnout.
68. Z odpovědí znalce Ing. Čestmíra Jandla [body 18. a) – 18. r) odůvodnění tohoto rozhodnutí] plynou následující závěry.
69. Z typů plastových oken (profilů), které podle vyjádření zadavatele ze dne 26. 5. 2014 (doručené Úřadu v rámci šetření podnětu) měly splnit technické požadavky na plastová okna (profily), znalec uvádí, že žádný ze zvolených výrobků, tedy ani výrobek vybraného uchazeče (profil Salamander Blue Evolution) zcela nesplnil zadávací podmínky v rozsahu stanoveném přílohou č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace, resp. článku 15.12 „Technické parametry dodávky oken“.
70. Pokud v této souvislosti namítá zadavatel tu skutečnost, že znalec Ing. Čestmír Jandl neprovedl v rámci zpracování znaleckého posudku komplexní průzkum relevantního trhu s plastovými profily, Úřad dodává, že bylo naopak povinností zadavatele tento průzkum provést již před zahájením zadávacího řízení, aby zjistil, jaká je situace na trhu a které požadavky nepřipustně omezují okruh uchazečů, resp. výrobků, jež jsou uchazeči dodávány a splnily by výsledek, k němuž má výrobek sloužit. Neboť právě na základě takového průzkumu si mohl zadavatel dopředu ověřit možný počet výrobků, který stanovené technické požadavky splní. Úřad tak musí uvedený argument zadavatele odmítnout, neboť to byl právě sám zadavatel, který označil konkrétní plastové profily (viz bod 8. odůvodnění tohoto rozhodnutí) ve svém vyjádření v rámci šetření podnětu (lze předpokládat, že tak učinil právě na základě učiněného průzkumu relevantního trhu, jak uvedl např. ve svém vyjádření ze dne 19. 3. 2014), jež byly následně znalci předloženy k ověření v rámci znaleckého posudku. Úřad tedy prostřednictvím znalce pouze ověřoval tvrzení, které vyplynuly z průzkumu trhu zadavatelem a které mu zadavatelem byly předloženy.
71. Úřad k požadavku zadavatele, aby v rámci zjištění celkového skutkového stavu věci provedl průzkum trhu, uvádí, že považuje tento argument zadavatele za účelový, a tak nepřipadný. Úřad nesouhlasí s námitkou zadavatele, že porušil § 3 (případně § 50 odst. 3) správního řádu tím, že nezjistil skutečný stav předmětné věci (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), neboť má za to, že učinil vše nezbytné v rozsahu své úřední činnosti a považuje šetřený stav věci za souladný s citovaným ustanovením (§ 3) správního řádu, tj. takovým, o které nejsou důvodné pochybnosti. Pro úplnost Úřad dodává, že bylo právem zadavatele předložit v průběhu vedeného správního řízení důkazy, ze kterých by vyplývaly další typy plastových profilů, jež by dle jeho názoru splnily jím požadované technické parametry, což neučinil.

Úřad proto ponechal k posouzení znalcem jen ty typy plastových oken (profilů), které zadavatel Úřadu sám sdělil již v průběhu šetření podnětu.

72. V případě odpovědi na otázku, zda je možné dosáhnout hodnoty součinitele prostupu tepla

plastového okna $U_w = 0,77 \frac{W}{(m^2 \cdot K)}$ i s nižším počtem komor, než požaduje zadavatel (tj. min. 6 komor), znalec konstatoval, že uvedeného lze dosáhnout za pomoci moderních technologií, např. lepením skel, izolačními výplněmi komor, nekovovými výztužemi, geometrií profilů rámu a křídel, a že dosahování lepších (nižších) hodnot součinitele prostupu tepla zvyšováním počtu komor neodpovídá současnému stavu techniky (používalo se cca před 10 lety).

73. Citovaný závěr je tak v přímém rozporu s názorem zadavatele uvedeným ve stanovisku ze dne 20. 2. 2014, které je rovněž podkladem pro rozhodnutí a v němž se uvádí, že „počet komor v plastovém profilu má jednoznačný a neopomenutelný efekt k dosažení nižšího součinitele prostupu tepla...“. Úřad proto oba uvedené názory posoudil a s ohledem na argumentaci znalce Ing. Čestmíra Jandla uvedenou ve znaleckém posudku [bod 18. e) – 18. g) odůvodnění tohoto rozhodnutí], dovodil, že parametr počtu komor (6 komor) stanovený v příloze č. 9 „Technické požadavky na dodávku“ zadávací dokumentace, resp. článku 15.12 „Technické parametry dodávky oken“ představuje neopodstatněnou podmínku zadávací

dokumentace, která nemá vliv na hodnotu součinitele prostupu tepla plastového okna U_w , tj. mandatorního požadavku na plastová okna (plastové profily). Úřad vyšel ze závěrů znalce po skutkové stránce a uzavírá, že tento požadavek zadavatele není zcela bezdůvodný, avšak ve svém důsledku zadavatel svým postupem neumožnil využití moderních technologií (lepení skel, izolační výplně komor, atd.), které jsou na relevantním trhu dostupné, čímž omezil ty dodavatele plastových oken, kteří uvedené technologie využívají a kteří na trhu nabízejí kvalitativně obdobná řešení.

74. Znalec ve své odpovědi na třetí (zda mají parametry – stavební hloubka rámu otvorových výplní a stavební hloubka křídel otvorových výplní – přímý vliv na hodnotu součinitele

prostupu tepla plastového okna U_w) a čtvrtou otázku (věta druhá – má změna stavební hloubky rámu a křídel otvorových výplní vliv na hodnotu součinitele prostupu tepla otvorové výplně, příp. na tvarovou stálost plastového okna?) uvedl, že stavební hloubka rámu otvorových výplní a stavební hloubka křídel otvorových výplní nemá přímý vliv na součinitel prostupu tepla otvorové výplně a že stavební hloubka profilu nemá vliv na tvarovou stálost výrobku.

75. Úřad v této souvislosti uvádí, že zadavatel v rámci svého vyjádření ze dne 20. 2. 2014 uvedl, že „se již po pár letech používání staly (plastové výrobky) tvarově nestabilní, docházelo k deformaci rámu a křídel a tyto výrobky (okna) není možno dále seřídít“. S tímto argumentem zadavatele Úřad nemůže souhlasit, neboť ze skutkových zjištění – znaleckého posudku je zřejmé, že vyrobené standardní plastové okno v sobě (v hlavní komoře) obsahuje ocelový profil (výztuž), jenž pojímá veškerou tuhost konstrukce plastového okna a který vykazuje výrazně vyšší pružnost v ohybu než samotný plast. V případech, kdy ocelová výztuž přítomna není, dochází vždy k nahrazení tuhosti oceli (např. použitím kompozitních materiálů), nikoliv plastu, čímž je tvarové nestálosti profilu okna zabráněno. Argument

zadavatele proto není důvodný a nic nemění na závěru ohledně nepřipustného vymezení požadavků uvedených ve výroku I. rozhodnutí.

76. K uvedenému Úřad dále dodává, že se zabýval i zbylými argumenty zadavatele (vyplývajícími zejména z vyjádření zadavatele ze dne 14. 8. 2014 a doplnění rozkladu ze dne 13. 11. 2014), které se týkaly možné podjatosti znalcem oslovených výrobců plastových oken a celkově negativního postoje znalce vůči zadavateli. Vzhledem k tomu, že se však, v případě negativního postoje znalce vůči zadavateli a možné podjatosti oslovených výrobců, jedná o nekonkrétní a obecné slovní obraty, které nejsou podloženy žádnými skutečnostmi (indiciemi), které by oslovené výrobce plastových oken jakkoliv zpochybnily, musel Úřad tyto námitky odmítnout jako irelevantní, neboť pro takové tvrzení zadavatel nenabízí žádné důkazy a pro obecnost tvrzení je ani Úřad nemohl nalézt. Co se týká namítané podjatosti samotného znalce Ing. Čestmíra Jandla, doplňuje Úřad, že mu není znám žádný důvod pro podjatost tohoto znalce, a proto tuto námitku usnesením č. j. ÚOHS-S359/2014/VZ-01134/2016/512/MHr ze dne 13. 1. 2016 zamítl (viz bod 41. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
77. Taktéž v souvislosti s namítanou neerudovaností znalce (viz bod 21. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad uvádí, že nelze této námitce přiznat relevanci v této věci, neboť je zřejmé, že Úřad ustanovil znalcem Ing. Čestmíra Jandla zapsaného v seznamu znalců Krajského soudu v Brně, jako osobu erudovanou v oboru: stavebnictví, odvětví: stavební odvětví různá, specializace: vady a poruchy lehkých obvodových pláštů, oken, dveří a prosklených konstrukcí, přičemž se jedná o obor a specializaci plně odpovídající předmětu šetřené věci. Správní orgán provede důkaz znaleckým posudkem tam, kde je k posouzení skutečností významných pro zjištění skutkového stavu věci zapotřebí odborných znalostí. Správní orgán musí dbát o to, aby znalcem byl ustanoven odborník z toho oboru, popřípadě z jeho odvětví, do něhož spadá odborné posouzení konkrétní skutečnosti; zadání musí formulovat tak, aby znalci nebylo ukládáno vyjadřovat se k otázkám, u nichž nejde o odborné posouzení konkrétní skutečnosti, nýbrž o právní posouzení určitého skutkového stavu nebo o výklad právního předpisu. Toto Úřad splnil, a proto nelze mít výtku zadavatele za důvodnou. Zde je vhodné akcentovat, že obecně platí, že znalecký posudek představuje jen jeden z podkladů rozhodnutí a má stejnou váhu jako jakýkoli jiný.
78. Zadavatel ve svém vyjádření ze dne 14. 8. 2014 také namítá, aby Úřad ke znaleckému posudku nepřihlížel (viz bod 23. odůvodnění tohoto rozhodnutí).
79. Úřad v této souvislosti konstatuje, že i přes stanovené otázky nemůže předjímat rozsah oblastí, ke kterým se znalec ve svém posudku vyjádří. Jelikož však byla znalci jako podklad pro vypracování znaleckého posudku předložena zadávací dokumentace, zabýval se celou problematikou komplexně, a vyjádřil se i k zadávací dokumentaci zadavatele (např. oddíl „B. Nález“ znaleckého posudku nebo na v oddílu „C. POSUDEK“ v části nazvané „Poznámka k zadávací dokumentaci“) či vývoji stanovení technických požadavků na plastová okna (bod 18. písm. a) odůvodnění tohoto rozhodnutí). Tím však nemohl žádným způsobem utrpět znalecký posudek a už vůbec nelze z uvedeného důvodu tento znalecký posudek považovat za nevěrohodný či mylný, neboť vychází ze skutečných údajů. S ohledem na shora uvedené Úřad konstatuje, že nijak nepřihlížel k částem znaleckého posudku, které neobsahují výsledky znaleckého zkoumání, ale hodnotí vhodnost postupu zadavatele v průběhu předmětného zadávacího řízení nebo vývoj vymezení technických požadavků na plastová okna, přičemž správnost tohoto postupu vyplývá např. z rozsudku Krajského soudu v Brně

č. j. 29 Af 65/2012 ze dne 29. 5. 2014 (odst. 137 citovaného rozsudku; v rozhodnutí citované rozsudky jsou dostupné online na www.nssoud.cz).

80. Považuje-li zadavatel shora uvedenou část argumentace Úřadu za nedostatečnou (viz bod 27. odůvodnění tohoto rozhodnutí), konstatuje Úřad, že s tímto názorem zadavatele nesouhlasí a dodává, že znalec je vázán rozsahem svých kompetencí, přičemž posouzení (názory) znalce nad rámec požadovaných otázek je Úřad povinen odmítnout, což také v bodu 79. odůvodnění tohoto rozhodnutí učinil. Uvedený závěr Úřad platí i pro situaci, kdy by znalec odpověděl na právní otázku, jak mimo jiné namítá zadavatel v bodu 26. odůvodnění tohoto rozhodnutí, a proto Úřad i tuto část argumentace zadavatele musí odmítnout.
81. Co se týká námítky zadavatele, že měl Úřad nechat zpracovat revizní posudek (blíže bod 29. odůvodnění tohoto rozhodnutí), uvádí Úřad následující.
82. Možnosti hodnocení znaleckého posudku, jako důkazního prostředku, se správnímu orgánu, jak ostatně uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272, otevírají minimálně, a to jen pokud jde o jeho přesvědčivost, úplnost ve vztahu k zadání, jeho logické odůvodnění a (zejména) soulad s ostatními provedenými důkazy. K tzv. reviznímu znaleckému prostředku má obecně správní orgán přistoupit teprve tehdy, jestliže ve znaleckém posudku existují vzájemné rozpory a nesrovnalosti, přičemž ty se nepodaří odstranit ani výsledkem znalce. Neznamená to tedy, že jakmile existuje jeden znalecký posudek, automaticky musí správní orgán přistoupit na žádost účastníka k tomu, že nechá zpracovat tzv. revizní posudek. Až pokud by totiž taková výpověď (výslech) znalce nevedla k ozřejmění vzešlých nejasností, bylo by namístež přistoupit k dalšímu znaleckému zkoumání nebo reviznímu znaleckému posouzení.
83. Úřadu neschází pozice odborného arbitra, který by byl oprávněn usuzovat, zda je znalecký posudek správný (v konkrétní rovině, zda korektně posoudil odborné skutečnosti, k nimž je třeba odborných znalostí). Jak již Úřad uvedl výše, možnosti hodnocení znaleckého posudku, jako důkazního prostředku, se správnímu orgánu otevírají minimálně, a to jen pokud jde o jeho přesvědčivost, úplnost ve vztahu k zadání, jeho logickému odůvodnění a (zejména) souladu s ostatními provedenými důkazy. Protože však Úřad nemá pochybnosti (neshledal takový důvod, přičemž výtky zadavatele tyto pochybnosti o přesvědčivosti, úplnosti a logice odůvodnění nezaložily, přičemž se s nimi Úřad vypořádal a ozřejmil, že jsou v souladu s ostatními důkazy, jež jsou podkladem pro vydání rozhodnutí) o správnosti, byť i jen dílčích, závěrů znaleckého posudku, nepřistoupil z logiky věci ani k zadání znaleckého posudku nového, případně k vypracování znaleckého posudku revizního. Úřad na tomto místě zdůrazňuje, že v žádném případě jen mechanicky nepřevzal závěry znaleckého posudku, poněvadž si je vědom, že ani znalecký posudek jako důkazní prostředek není automaticky nadřazen důkazním prostředkům jiným (a totéž platí také o důkazech z nich vyplývajících), nýbrž že je třeba je hodnotit dle výše uvedených pravidel, což Úřad učinil.
84. Jak již nastínil Úřad v bodu 66. odůvodnění tohoto rozhodnutí, spočívá podle rozsudku Nejvyššího soudu č. j. 22 Cdo 1810/2009 ze dne 21. 10. 2009 (dostupný online na <http://www.nsoud.cz/>) hodnocení důkazu znaleckým posudkem v „*posouzení, zda závěry posudku jsou náležitě odůvodněny, zda jsou podloženy obsahem nálezu, zda bylo přihlédnuto ke všem skutečnostem, s nimiž se bylo třeba vypořádat, zda závěry posudku nejsou v rozporu s výsledky ostatních důkazů a zda odůvodnění znaleckého posudku odpovídá pravidlům*

logického myšlení.“ Aby Úřad (soud) mohl znalecký posudek „odpovědně hodnotit, nesmí se znalec omezit ve svém posudku na podání odborného závěru, nýbrž z jeho posudku musí mít soud možnost seznat, z kterých zjištění v posudku znalec vychází, jakou cestou k těmto zjištěním dospěl a na základě jakých úvah došel ke svému závěru“. Úřad proto podrobil znalecký posudek posouzení a konstatuje, že shledal předmětný posudek za přípustný. Nadto Úřad doplňuje, že z uvedeného posudku nenabyl dojmu, že ustanovený znalec zkoumané problematice nerozumí (obdobně též bod 77. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nebo že posudek obsahuje nepravdivé či zavádějící závěry (bod 67. odůvodnění tohoto rozhodnutí), nebo že je tendenční (zaujatý), a proto neshledal důvody pro to, aby bylo nutné závěry znalce doplnit či upřesnit prostřednictvím revizního posudku.

85. Na základě výše uvedeného Úřad tedy konstatuje, že shledává předložený znalecký posudek Ing. Čestmíra Jandla učiněný v souladu s ustanovením § 56 správního řádu. Úřad dále (opakovaně) dodává, že uvedený posudek splňuje i požadavky uvedené v § 8 zákona o znalcích a § 13 odst. 1 a 2 vyhlášky o znalcích.
86. K odpovědi znalce na otázku č. 5 je uvedeno, že předurčení dílčích parametrů (součinitelů prostupu tepla rámů U_f a skel U_g) součinitele prostupu tepla je v šetřeném případě nadbytečné a ve svém důsledku jednoznačně vede dodavatele k upřednostnění konkrétního způsobu tvorby plastového okna, které nemá žádné opodstatnění, zejména ve vztahu k celkové hodnotě součinitele prostupu tepla okna U_w .

Ke spáchání správního deliktu

Relevantní ustanovení

87. Podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tento postup podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a uzavře smlouvu s vybraným uchazečem.

Právní posouzení

88. Zákon v ustanovení § 45 odst. 3 stanovuje povinnosti zadavatele při stanovení technických podmínek. Podle tohoto ustanovení musí být technické podmínky stanoveny tak, aby určitým dodavatelům zaručovaly konkurenční výhodu nebo vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže. Toto ustanovení zákona představuje promítnutí zásady zákazu diskriminace a zásady rovného zacházení stanovené v ustanovení § 6 odst. 1 zákona a představuje objektivní povinnost zadavatele stanovit technické kvalifikační podmínky tak, aby byla zajištěna co nejširší hospodářská soutěž na straně dodavatelů a byl tak zajištěn jeden z nejzákladnějších účelů zákona, tedy efektivní vynakládání veřejných prostředků.
89. Zadavatel je tedy při formulaci technických podmínek povinen dodržovat zejména zásadu nediskriminace. Pokud by technické podmínky byly stanoveny bezdůvodně přísně, mohlo by jít o jednání, které brání hospodářské soutěži, a to jak ve vztahu ke konkrétní zakázce, tak obecně. Neboť se z takové soutěže vylučují, bez zjevného důvodu, dodavatelé, kteří nejsou z různých důvodů schopni dostát těmto přísnějším požadavkům, kterých však v konkrétním případě není třeba.

90. Na základě shora uvedených skutečností (body 65. až 86. odůvodnění tohoto rozhodnutí) Úřad dochází k závěru, že část zadávací dokumentace zadavatele, tj. část technických požadavků na plastová okna (profily), představuje neodůvodněnou překážku ve smyslu ustanovení § 45 odst. 3 zákona v následujících parametrech. Jedná se konkrétně o požadavky na stavební hloubku ráků a křidel otvorových výplní, plastový systém s min. 6 komorami a požadavky na dílčí součinitele prostupu tepla ráků U_f a skel U_g , které souhrnně vytváří neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, neboť jejich stanovením zadavatel předurčil konkrétní způsob realizace (výroby) plastového okna, přičemž je nelze odůvodnit předmětem veřejné zakázky. K těmto závěrům uvádí Úřad následující argumentaci.
91. Úřad má s ohledem na výsledky znaleckého posudku za prokázané, že jak parametr počtu komor plastového okna, tak parametry stavební hloubky ráků i křidel otvorových výplní nemají přímý vliv na rozhodný požadavek na plastová okna – součinitel prostupu tepla plastového okna U_w . Je tomu tak zejména proto, že v řízení bylo zjištěno, že na výsledku celkové prostupnosti tepla má zásadní vliv hodnota zasklení otvorové výplně a typ použitého meziskelního rámečku, neboť se podílí na prostupnosti největší plochou (zpravidla dvojnásobná oproti ploše rámu). Zadavatel tak přisoudil rozměrům (hloubce) ráků i otvorových výplní nadměrnou váhu, jež nemá opodstatnění ve vztahu k součiniteli prostupu tepla plastového okna (a ani k ostatním předmětným požadavkům), neboť při aplikaci vhodného zasklení (lhostejno minimálního počtu komor) lze dosáhnout lepších (nižších) hodnot, než požaduje zadavatel v šetřeném případě. Úřad tak konstatuje, že zadavatel stanovil takové souhrnné technické podmínky, které vytvářely překážky hospodářské soutěže, jelikož omezovaly následné hodnocení zadavatele jen na takové nabídky, které by kombinací těchto neopodstatněných minimálních technických požadavků splnily. Zadavatel tak svým postupem současně neumožnil účast v předmětné veřejné zakázce těm dodavatelům, kteří by byli schopni předložit své nabídky s výrobky, jež při výrobě plastových oken (profilů) využívají progresivní a inovační technologie poslední doby, tj. takových, které jsou např. schopny dosáhnout při nižší hloubce rámu požadovaných hodnot součinitele prostupu tepla aplikací vhodného zasklení. Navíc zadavatel (k výše uvedeným předpokladům) požadoval splnění požadavků na dílčí součinitele prostupu tepla ráků U_f a skel U_g , čímž bezdůvodně konkretizoval způsob dosažení (celkové) hodnoty součinitele prostupu tepla plastového okna U_w , i když se v případě U_w z hlediska tepelné techniky jedná o zásadní parametr.
92. Úřad dodává, že nelze zadavateli upírat jeho právo stanovit technické podmínky podle svých potřeb, avšak při existenci konkrétní potřeby (výměna oken v obytných domech města Havířov), na základě které zadavatel specifikuje určité technické parametry výrobku (plastového okna), může formulace technických podmínek v souvislosti s ustanovením § 45 odst. 3 zákona vytvořit neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž předmět veřejné zakázky by současně mohli plnit i jiní dodavatelé, kteří jsou právě z důvodu takto nadbytečně stanovených podmínek vyloučeni. Úřad proto dovozuje, že v šetřeném případě zadavatel, tím že současně stanovil požadavky na dílčí součinitele prostupu tepla ráků U_f a

skel U_g , i když požadoval splnění (celkové) hodnoty součinitele prostupu tepla plastového okna U_w , fakticky vytvořil dodavatelům neodůvodněné překážky hospodářské soutěže v rozporu s ustanovením § 45 odst. 3 zákona. Ke stejnému závěru Úřad dochází i v souboru požadavků na minimální počet 6 komor plastového okna, stavební hloubku rámu a křidel otvorových výplní, jejichž společným stanovením zadavatel omezil hospodářskou soutěž.

93. S ohledem na výše uvedené považuje Úřad za nezbytné zabývat se i otázkami souvisejícími s vlivem na výběr nejvhodnější nabídky, neboť podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona se zadavatel dopustí správního deliktu tím, že nedodrží postup stanovený tímto zákonem pro zadání veřejné zakázky, přičemž tím podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky.
94. Z dikce zákona jednoznačně vyplývá, že znaky správního deliktu spáchaného zadavatelem jsou naplněny tehdy, kdy jednání zadavatele je způsobilé mít podstatný vliv na výběr nejvhodnější nabídky. Postačuje již samotná možnost podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky a není podstatné, zda k tomuto ovlivnění skutečně došlo. Úřad konstatuje, že kdyby zadavatel stanovil technické podmínky (parametry) plastových oken (profilů) v souladu se zákonem, mohlo se více potenciálních dodavatelů nabízejících různé typy profilů oken různých výrobců zúčastnit předmětného zadávacího řízení a předložit své nabídky, jelikož by hospodářská soutěž nebyla narušena neodůvodněnými překážkami. Nelze proto vyloučit, že takto stanovené technické podmínky neumožnily určitému spektru dodavatelů svoji nabídku předložit, resp. mohli být od podání nabídky odrazeni další dodavatelé, kteří mohli podat nabídky s jinými typy výrobků a s výhodnějšími podmínkami pro zadavatele než zadavatel obdržel.
95. Jak mimo jiné uvedl předseda Úřadu v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R180/2008/VZ-1837/2009/310/ASc ze dne 12. 2. 2009 „[s]kutková podstata správního deliktu dle § 120 odst. 1 písm. a) zákona je navíc naplněna, i pokud jednání zadavatele má pouze potenciál podstatně ovlivnit výběr nabídky, tedy je pouze schopno tohoto ovlivnění, aniž by k němu nutně došlo. Z dikce zákona jasně plyne, že slovo „podstatně“ se vztahuje jak na skutečné ovlivnění (ovlivnil) tak i na potenciální možnost ovlivnění (mohl ovlivnit) výběru nabídky... k uložení pokuty Úřadem postačí pouze potenciální možnost ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Úřad tedy není nucen zkoumat, zda k ovlivnění skutečně došlo či nedošlo, neboť z hlediska ustanovení § 120 zákona stačí pouhá možnost tohoto ovlivnění.“ Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 7. 10. 2011, č. j. 62 Af 41/2010-72, dovodil, že „pro spáchání správního deliktu podle tohoto ustanovení [Pozn. Úřadu: § 120 odst. 1 písm. a) zákona] (a pro uložení pokuty podle § 120 odst. 2 ZVZ) musí být prokázáno, že zadavatel porušil ZVZ, přitom k porušení ZVZ ze strany zadavatele došlo kvalifikovaným způsobem. Tento kvalifikovaný způsob porušení ZVZ (závažnější, „nebezpečnější“ porušení ZVZ) je dán tehdy, pokud kromě samotného nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ již došlo k uzavření smlouvy na veřejnou zakázku a zároveň pokud samotné nedodržení pravidla podávaného z některého z ustanovení ZVZ buď podstatně ovlivnilo, nebo mohlo podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky“.
96. Krajský soud v Brně pak v rozsudku č. j. 31 Af 23/2012 ze dne 26. 9. 2012 k materiální stránce deliktu uvedl, že »z dikce „podstatně ovlivnil nebo mohl ovlivnit“ vyplývá, že může jít

o poruchový nebo i ohrožovací správní delikt. Zákonodárce tedy (za běžných okolností) spatřuje společenskou škodlivost již v tom, že mohlo dojít, nikoli nutně muselo, k ovlivnění výběru nejvhodnější nabídky. Není tedy pravdou, že nedošlo k naplnění materiálního znaku správního deliktu... již pouhá existence takové možnosti je společensky škodlivá, a došlo tedy k naplnění materiálního znaku (společenské škodlivosti) správního deliktu uvedeného v ustanovení § 120 odst. 1 písm. a) zákona o veřejných zakázkách».

97. Úřad ke shora uvedenému dodává, že účelem zákona je zabezpečit hospodářskou soutěž o předmět veřejné zakázky, tedy volnou a efektivní soutěž dodavatelů o zakázky, a tím také dosáhnout efektivního nakládání s prostředky z veřejných rozpočtů. Při zadávání veřejných zakázek je tedy nutno zajistit, aby veřejné rozpočty byly spotřebovávány řádně a efektivně, na základě seriózního hodnocení nabídek a bez jakéhokoliv druhu zvýhodňování. Konkurence nutí uchazeče o veřejnou zakázku, aby si počínali jako v každém jiném obchodně právním vztahu, tj. nabídli kvalitní plnění za odpovídající cenu. Veškeré úkony zadavatele by proto měly být činěny takovým způsobem, aby zadávání veřejných zakázek bylo transparentní a byly při něm dodržovány zásady stejného zacházení a nediskriminace zájemců a uchazečů o veřejné zakázky.
98. Zadavatel tak při stanovení technických požadavků na plastová okna (profily) nedodržel postup stanovený v ustanovení § 45 odst. 3 zákona, čímž nebyla současně dodržena zásada zákazu diskriminace stanovená v § 6 odst. 1 zákona, když uvedl současně konkrétní požadavky na minimální počet 6 komor plastového okna, stavební hloubku rámu (min. 90mm) a křídel otvorových výplní (min. 100mm), maximální přípustné hodnoty celkového $[U_w=0,77W/(m^2*K)]$ a dílčích $[U_f=1,0W/(m^2*K), U_g=0,5W/(m^2*K)]$ součinitelů prostupu tepla plastového okna tak, že vytvářely neodůvodněné překážky hospodářské soutěže, přičemž tento postup mohl podstatně ovlivnit výběr nejvhodnější nabídky, a zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 10. 4. 2013 smlouvu na plnění předmětné veřejné zakázky. Úřad tedy došel k závěru, že byla naplněna skutková podstata správního deliktu spáchaného zadavatelem podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Úřad proto rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

K uložení pokuty

99. Podle ustanovení § 120 odst. 2 písm. a) zákona se za správní delikt uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, nelze-li celkovou cenu veřejné zakázky zjistit, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), c) nebo d).
100. Podle § 121 odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
101. Podle § 121 odst. 3 zákona odpovědnost právnické osoby za správní delikt zaniká, jestliže Úřad o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán.
102. V případě předmětné veřejné zakázky se zadavatel správního deliktu podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona dopustil tím, že nedodržel při stanovení technických podmínek postup podle ustanovení § 45 odst. 3 zákona a zásadu nediskriminace vymezenou v § 6 odst. 1 zákona a uzavřel smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky.

103. V návaznosti na posledně citované ustanovení zákona Úřad před uložením pokuty ověřil, zda je naplněna podmínka uvedená v § 121 odst. 3 zákona. V šetřeném případě se Úřad o spáchání správního deliktu dozvěděl na základě podnětu, který obdržel dne 14. 3. 2013. Zahájení správního řízení oznámil Úřad zadavateli dne 9. 6. 2014 a tímto dnem bylo správní řízení zahájeno. K protiprávnímu jednání zadavatele došlo uveřejněním zadávací dokumentace na profilu zadavatele a správní delikt byl dokonán dne 10. 4. 2013, kdy zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění předmětu veřejné zakázky. Z uvedených údajů vyplývá, že v šetřeném případě odpovědnost zadavatele za správní delikt nezanikla.
104. Zadavatel uzavřel s vybraným uchazečem dne 30. 10. 2013 dodatek č. 2 ke smlouvě o dílo s (poníženou) celkovou hodnotou peněžitého závazku za plnění předmětu díla v částce 106 037 552,50 Kč včetně DPH (92 206 567,40 Kč bez DPH). Uzavřením smlouvy zadavatel dokonal správní delikt podle § 120 odst. 1 písm. a) zákona. Jak je uvedeno v § 120 odst. 2 písm. a) zákona, jde-li o správní delikt podle odstavce 1 písm. a), za správní delikt se uloží pokuta do 10 % ceny zakázky, nebo do 20 000 000 Kč, pokud cena zakázky nebyla nabídnuta. Cena veřejné zakázky, při které se zadavatel dopustil správního deliktu, je 106 037 552,50 Kč včetně DPH. Horní hranice možné pokuty (10 %) tedy činí částku ve výši 10 603 755,25 Kč.
105. Z hlediska následků vzal Úřad při stanovení výše pokuty v úvahu tu skutečnost, že jednání zadavatele zásadně narušilo samotný princip zadávání veřejných zakázek, tedy zachování soutěžního prostředí, které má umožnit z co možná nejširšího okruhu podaných nabídek vybrat nejvhodnější plnění pro zadavatele. Nezákonné omezení principu soutěže, na němž je zadávání veřejných zakázek založeno, je jedním z vůbec nejzávažnějších porušení zákona. Nelze totiž vyloučit, že v případě, kdy by zadavatel postupoval v souladu se zákonem, mohl obdržet i nabídky jiných dodavatelů, kteří by mohli předložit ekonomicky výhodnější nabídky než vybraný uchazeč.
106. Při posouzení okolností, za nichž byl správní delikt spáchán, vzal Úřad v úvahu jako přitěžující okolnost skutečnost, že zadavatel v rámci zadávacího řízení poskytl potenciálním dodavatelům celkem 11 dodatečných informací, ze kterých vyplývá, že byl opakovaně upozorňován na nevhodnost stanovení požadavků stavební hloubky rámců a křídel otvorových výplní, avšak i přesto trval na dodržení těchto parametrů dle zadávací dokumentace.
107. Jak vyplývá z rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013, je třeba při posouzení následku správního trestání zohlednit dobu, která uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním. Čím je tento časový horizont delší, tím více se relativizuje vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí. Doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci pak má bezprostřední vliv na účel trestu. V daném případě ke spáchání správního deliktu zadavatelem došlo dne 10. 4. 2013, tj. od doby spáchání deliktu k jeho potrestání uplynula doba téměř 3 let. Tuto poměrně dlouhou dobu, jež uplynula od spáchání správního deliktu, vzal Úřad rovněž v úvahu jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty.
108. Žádné další polehčující ani přitěžující okolnosti, za kterých byl správní delikt spáchán, Úřad nezjistil.

109. Úřad při stanovení výše pokuty zohlednil i finanční možnosti zadavatele a stanovenou pokutu posoudil vzhledem k výši finančních prostředků, jimiž zadavatel disponuje. Ze schváleného přebytkového návrhu rozpočtu zadavatele na rok 2016 (dostupný online na http://www.havirov-city.cz/dokumenty/rozpocet/rozpocet-mesta-rok-2016/rozpocet-mesta-rok-2016_cz.html) Úřad zjistil, že zadavatel předpokládá celkové příjmy převyšující částku 1,2 miliardy Kč. Ukládanou výši pokuty tedy nelze shledat likvidační.
110. Při posuzování výše uložené pokuty vycházel Úřad z premisy, že pokuta uložená zadavateli za zjištěné porušení zákona má plnit všechny základní funkce správního trestání. Po zvážení všech okolností šetřeného případu, Úřad při určení výměry uložené pokuty posoudil její výši stanovenou na 1 500 000,- Kč vzhledem k souvislostem případu a ve vztahu k výše uvedenému, a to zejména s ohledem na okolnosti, za nichž byl správní delikt spáchán a s ohledem na maximální možnou hranici pokuty ve výši 10 603 755,25 Kč, jako dostačující. K uvedenému Úřad dodává, že ačkoliv se může jevit uložená pokuta v částce 1 500 000 Kč jako relativně vysoká, byla s ohledem na maximální možnou výši stanovena v dolní polovině zákonné výše. Úřad však při uložení takto vysoké pokuty naznal její absolutní hodnotu za dostatečnou, aby naplnila jak preventivní, tak sankční funkci pokuty. Úřad si je vědom faktu, že pokuta ve výši 1 500 000 Kč je ve své absolutní hodnotě vzhledem ke konstantní rozhodovací praxi Úřadu vysoká. Úřad však při jejím uložení přihlédl především k významné přitěžující okolnosti, kdy zadavatel byl na své protiprávní jednání soustavně upozorňován dodavateli, ucházejícími se o předmětnou veřejnou zakázku (viz bod 65. a 106. tohoto rozhodnutí).
111. Úřad posoudil postup zadavatele ze všech hledisek a vzhledem ke zjištěnému správnímu deliktu zadavatele přistoupil k uložení pokuty, neboť zadavatel již uzavřel s vybraným uchazečem smlouvu na plnění veřejné zakázky a nápravy již nelze dosáhnout. Z uvedeného důvodu uložil Úřad pokutu ve výši uvedené ve výroku II. tohoto rozhodnutí.
112. Pokuta uložená zadavateli je splatná do dvou měsíců od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj zřízený u pobočky České národní banky v Brně číslo 3754-17721621/0710, variabilní symbol – IČO zadavatele.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí lze do 15 dní ode dne jeho doručení podat rozklad k předsedovi Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to prostřednictvím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže – sekce veřejných zakázek, tř. Kpt. Jaroše 1926/7, Černá Pole, 604 55 Brno. Včas podaný rozklad má odkladný účinek. Rozklad se podává s potřebným počtem stejnopisů tak, aby jeden stejnopis zůstal správnímu orgánu a aby každému účastníku řízení mohl Úřad zaslat jeden stejnopis.

otisk úředního razítka

JUDr. Josef Chýle, Ph.D.
místopředseda

Obdrží

statutární město Havířov, Svornosti 86/2, 736 01 Havířov – Město

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy